

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza

Università di Urbino Carlo Bo

Note e Commenti



PROFILI INTERNAZIONALI DELLA RECENTE GIURISPRUDENZA ITALIANA SULLA "PREFERENZA DI GENERE"

Edoardo A. Rossi

[International profiles of the recent Italian case law concerning the "gender-based electoral preference"] Many recent decisions of Italian Courts dealt with the legality of the "gender-based electoral preferences". In particular, the Italian Consiglio di Stato has lately contradicted the T.A.R. Lazio (regional administrative tribunal of first instance), which had excessively emphasized the role of gender-based electoral preference in the context of the elections of the Bar Associations Councils members. Actually this issue raises critical aspects in relation to the compatibility with the international documents that protect the right to free elections too. In this connection, this article attempts to analyze the existence of any conflicts with the international rules on right to free elections.

Key Words :

Gender-based electoral preference, *Consiglio di Stato*, Right to free elections, European Convention on Human Rights.

Vol. 2 (2015)





Profili internazionali della recente giurisprudenza italiana sulla "preferenza di genere"

Edoardo A. Rossi*

1. Con l'ordinanza n. 735 del 18 febbraio 2015, il Consiglio di Stato si è pronunciato sul ricorso dell'Associazione Nazionale Avvocati Italiani (A.N.A.I.), presentato al fine di ottenere la riforma dell'ordinanza cautelare del T.A.R. Lazio, Sezione Prima, n. 151 del 14 gennaio 2015. Con quest'ultimo provvedimento il T.A.R. Lazio si era espresso sul precedente ricorso della stessa A.N.A.I., proposto per ottenere l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del *Regolamento relativo alle modalità di elezione dei componenti dei consigli degli ordini circondariali forensi*, approvato con decreto del Ministro della Giustizia n. 170 del 10 novembre 2014¹, respingendo la domanda di sospensiva. Mentre l'ordinanza del T.A.R. non coglie profili di illegittimità nel Regolamento ministeriale, il Consiglio di Stato lo ritiene invece censurabile.

2. Al centro della questione è l'articolo 7, comma 1 del predetto Regolamento, il quale ammette che le preferenze possano essere espresse in numero pari ai consiglieri da eleggere in caso di voto per entrambi i generi². Il decreto ministeriale era stato emanato con il preciso scopo di dare attuazione alla legge n. 247 del 31 dicembre 2012 (la c.d. Legge di riforma della professione forense)³, in ossequio al terzo comma dell'art. 1 della legge stessa, il quale richiede al Ministro di provvedere all'emanazione dei regolamenti di attuazione mediante decreto⁴.

*Edoardo Alberto Rossi è dottorando di ricerca presso l'Università degli studi di Urbino Carlo Bo.

¹ D.M. Giustizia 10 novembre 2014, n. 170 (G.U. 24 novembre 2014, n. 273), recante il *Regolamento sulle modalità di elezione dei componenti dei consigli degli ordini circondariali forensi*.

² D.M. Giustizia, cit., art. 7, comma 1: "Le liste possono recare l'indicazione dei nominativi fino ad un numero pari a quello complessivo dei consiglieri da eleggere nella sola ipotesi in cui i candidati appartengano ai due generi ed a quello meno rappresentato sia riservato almeno un terzo dei componenti della lista, arrotondato per difetto all'unità inferiore".

³ Legge 31 dicembre 2012, n. 247 (G.U. 18 gennaio 2013, n. 15), recante la *Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*.

⁴ Legge 31 dicembre 2012, n. 247, art. 1, comma 3: "All'attuazione della presente legge si provvede mediante regolamenti adottati con decreto del Ministro della giustizia, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n.400, entro due anni dalla data della sua entrata in vigore, previo parere del Consiglio nazionale forense (CNF) e, per le sole materie di interesse di questa, della Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense. Il CNF esprime i suddetti pareri entro novanta giorni dalla richiesta, sentiti i consigli dell'ordine territoriali e le associazioni forensi che siano costituite da almeno cinque anni e che siano state individuate come maggiormente rappresentative dal CNF. Gli schemi dei regolamenti sono trasmessi alle Camere, ciascuno corredato di relazione tecnica, che evidenzia gli effetti delle disposizioni recate, e dei pareri di cui al primo periodo, ove gli stessi risultino essere stati tempestivamente comunicati, perché su di essi sia espresso, nel termine di sessanta giorni dalla richiesta, il parere delle Commissioni parlamentari competenti".

Tra i requisiti richiesti dalla legge nell'adozione del Regolamento, figura, a norma del secondo comma dell'art. 28, l'utilizzo di un criterio idoneo a garantire l'equilibrio tra i generi nel riparto dei consiglieri da eleggere⁵.

Proprio in riferimento a tale tema va individuata l'origine della vicenda che ha condotto all'ordinanza del Consiglio di Stato del 18 febbraio. Infatti, nel ricorso presentato presso il T.A.R. Lazio contro il Ministero della Giustizia⁶, l'A.N.A.I. ha specificamente contestato la mancata tutela delle minoranze, con specifico riguardo all'inadeguatezza delle tutele poste a garanzia dell'equilibrio tra i generi.

La pronuncia del T.A.R. si apre, dunque, individuando il nucleo della questione nel rapporto tra il secondo ed il terzo comma dell'art. 28 della legge n. 247/2012, espressamente destinati a regolare tale aspetto.

In particolare, il secondo comma dell'articolo 28 – ispirandosi espressamente all'art. 51 della Carta costituzionale⁷ – norma che sancisce l'efficacia del principio di eguaglianza in relazione alle pari opportunità tra uomini e donne, prevede che il riparto dei consiglieri da eleggere sia effettuato garantendo che il genere meno rappresentato ottenga almeno un terzo dei consiglieri eletti. Inoltre, viene disposto che la disciplina del voto di preferenza preveda la possibilità di esprimere un "numero maggiore di preferenze", nell'ipotesi in cui queste vengano espresse nei confronti di candidati di entrambi i generi.

In aggiunta a tali previsioni, destinate a regolare l'adeguata rappresentanza di entrambi i generi al momento dell'insediamento dei vari consigli degli ordini, viene altresì richiesto il rispetto del medesimo criterio di riparto anche nelle modalità di formazione delle liste. In tal modo, come si legge nell'ordinanza del T.A.R., "il citato comma 2 da un lato garantisce la tutela del genere meno rappresentato in seno al neo eletto Consiglio dell'Ordine, prevedendo che almeno un terzo dei seggi sia occupato dallo stesso; dall'altro invece tutela il genere nella fase della manifestazione del voto, prevedendo la possibilità di esprimere un numero maggiore di preferenze se destinate ai due generi".

⁵ Legge 31 dicembre 2012, n. 247, art. 28, comma 2: "I componenti del consiglio sono eletti dagli iscritti con voto segreto in base a regolamento adottato ai sensi dell'articolo 1 e con le modalità nello stesso stabilite. Il regolamento deve prevedere, in ossequio all'articolo 51 della Costituzione, che il riparto dei consiglieri da eleggere sia effettuato in base a un criterio che assicuri l'equilibrio tra i generi. Il genere meno rappresentato deve ottenere almeno un terzo dei consiglieri eletti. *La disciplina del voto di preferenza deve prevedere la possibilità di esprimere un numero maggiore di preferenze se destinate ai due generi* (cors. agg.). Il regolamento provvede a disciplinare le modalità di formazione delle liste ed i casi di sostituzione in corso di mandato al fine di garantire il rispetto del criterio di riparto previsto dal presente comma. Hanno diritto al voto tutti coloro che risultano iscritti negli albi e negli elenchi dei dipendenti degli enti pubblici e dei docenti e ricercatori universitari a tempo pieno e nella sezione speciale degli avvocati stabiliti, il giorno antecedente l'inizio delle operazioni elettorali. Sono esclusi dal diritto di voto gli avvocati per qualunque ragione sospesi dall'esercizio della professione".

⁶ In verità il ricorso proposto dall'A.N.A.I. contro il Ministro della Giustizia, ha visto, da un lato, un intervento *ad adiuvandum* e, dall'altro lato, un intervento *ad opponendum*, entrambi puntualmente richiamati nel provvedimento del Tribunale Amministrativo Regionale.

⁷ Costituzione italiana, art. 51: "Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini. La legge può, per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica. Chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro".

Il successivo comma 3, invece, utilizzando una formulazione piuttosto laconica⁸, pone, quale limite al numero di voti che ciascun elettore può esprimere, i due terzi dei consiglieri da eleggere.

Il rapporto intercorrente tra i due commi ha dato vita ad un duplicità di interpretazioni, entrambe riportate nel provvedimento del T.A.R. Lazio, incentrate sulla possibilità di inquadrare o meno il rapporto tra i due commi in termini di autonomia.

In particolare, ravvisare nei due commi disposizioni autonome tra loro, come sostenuto dai ricorrenti dinanzi al T.A.R., implica la qualificazione del disposto del comma 3 come un limite assoluto, non superabile dalle previsioni di cui al secondo comma. Pertanto il "numero maggiore di preferenze" di cui al comma 2, ammesso in caso di voti destinati ai due generi, non andrebbe inteso quale possibilità di oltrepassare il limite dei due terzi dei consiglieri da eleggere previsto dal comma 3. Quest'ultimo infatti, secondo tale tesi interpretativa, deve comunque essere rispettato anche in caso di voto destinato ad entrambi i generi.

L'altra tesi, invece, vede nel comma 2 una norma derogatrice della previsione del successivo comma. Secondo tale impostazione per "numero maggiore di preferenze" si intende un numero maggiore rispetto a quello indicato dal comma 3, ossia un numero maggiore rispetto ai due terzi dei consiglieri da eleggere⁹.

Il T.A.R. Lazio aderisce proprio a questa seconda tesi interpretativa, in virtù della quale perviene a dichiarare la conformità del Regolamento all'articolo 28 della legge di riforma della professione forense.

Dal combinato disposto di tali articoli, emerge infatti – secondo il T.A.R. Lazio – la chiara adesione del Regolamento alla seconda linea interpretativa, in forza della quale nel secondo comma dell'art. 28 della legge viene vista una specifica deroga al successivo terzo comma.

3. Definita l'alternativa nell'interpretazione della legge, dobbiamo ora fare riferimento in primo luogo al comma 1 dell'art. 7 del Regolamento¹⁰, il quale prevede che le liste possano essere formate da un numero di candidati pari a quello del numero complessivo dei consiglieri da eleggere (purché venga riservato almeno un terzo dei componenti della lista al genere meno rappresentato). La medesima impostazione emerge anche con riguardo al quinto¹¹ ed al sesto comma¹² dell'art. 9 del Regolamento. Infatti, alla luce di tali norme, da un lato, in caso di voto destinato ad entrambi i generi, fermo restando il limite dei due terzi riservato al genere maggiormente rappresentato, le preferenze possono essere espresse in misura pari al numero complessivo dei consiglieri da eleggere. Dall'altro lato, in caso di preferenze espresse per candidati di un solo

⁸ Legge 31 dicembre 2012, n. 247, art. 28, comma 3: "Ciascun elettore può esprimere un numero di voti non superiore ai due terzi dei consiglieri da eleggere, arrotondati per difetto".

⁹ Sul punto, nell'ordinanza del T.A.R. si legge: "Il comma 2, nella parte in cui (quarto alinea) disciplina la manifestazione del voto al dichiarato fine di tutelare i generi, prevedendo la possibilità di esprimere «un numero maggiore di preferenze» se destinate ai due generi, introduce una deroga alla disciplina generale dettata dalla stessa legge sull'espressione di voto, e quindi una deroga al comma 3".

¹⁰ V. nota 2.

¹¹ D.M. Giustizia, cit., art. 9, comma 5: "Nella sola ipotesi di voto destinato ai due generi, le preferenze possono essere espresse in misura pari al numero complessivo dei componenti del consiglio da eleggere, fermo il limite massimo dei due terzi per ciascun genere".

¹² D.M. Giustizia, cit., art. 9, comma 6: "Nei casi diversi dal comma 5, l'elettore può esprimere un numero di preferenze non superiore ai due terzi dei componenti del consiglio da eleggere, pena la nullità della scheda".

genere, il numero massimo di preferenze esprimibili deve restare circoscritto ai due terzi del numero complessivo dei consiglieri da eleggere.

Oltre a tali norme, oggetto di contestazione è stata anche la previsione della possibilità del c.d. "voto di lista", di cui al quarto comma dell'art. 9 del Regolamento¹³. Secondo tale disposizione il voto espresso mediante l'indicazione della lista è computato come voto a favore di tutti i componenti della lista. Alla base dell'introduzione di tale previsione vi è l'assunto che l'equilibrio tra generi sia comunque garantito dalla ripartizione dei componenti al momento della formazione delle liste.

Ad ogni modo, il T.A.R. Lazio, aderendo alla seconda tesi interpretativa, non individua alcun profilo di illegittimità in alcuna delle contestate disposizioni del Regolamento, rigettando conseguentemente la domanda di sospensione dell'efficacia del Regolamento, in quanto "i motivi di ricorso non appaiono assistiti da sufficiente *fumus*".

Alla base della propria scelta interpretativa il T.A.R. pone il tenore letterale della normativa e la necessità di individuare un valore di riferimento a cui ricondurre il "maggiore numero di preferenze", di cui al secondo comma dell'art. 28. In particolare, nell'ordinanza del T.A.R. si legge che "è proprio il tenore letterale del quarto alinea del comma 2 a confermare tale conclusione, atteso che, nell'introdurre la possibilità di esprimere un numero di preferenze «maggiore», non può avere come unità di riferimento se non quella individuata, in via generale, dal comma 3, *id est* i due terzi"; inoltre "considerato che lo stesso quarto alinea del comma 2, non individuando un limite a tale deroga, perché precisa solo che il numero di preferenze da esprimere deve essere «maggiore», lascia al Regolamento la possibilità di disciplinare il sistema di voto nel caso in cui le preferenze siano espresse nei confronti di entrambi i generi".

4. La decisione del T.A.R. appare fondata sulla necessità di trovare un parametro di riferimento esterno, individuato nel limite di cui al terzo comma dell'art. 28, sul quale calcolare la maggiorazione delle preferenze esprimibili a norma del comma precedente del medesimo articolo. La tesi non pare fondata. In effetti, il "maggior numero di preferenze" sembra più ragionevolmente rapportabile, così come affermato dal Consiglio di Stato, al numero di preferenze esprimibili in caso di voto destinato a candidati di un solo genere.

Il Consiglio di Stato, infatti, pronunciandosi sul ricorso volto ad ottenere la riforma dell'ordinanza cautelare del T.A.R., si è espresso ritenendo condivisibili le censure relative al contrasto tra la disciplina della legge n. 247/2012 e il Regolamento, con specifico riguardo per la tutela delle minoranze.

Le censure su tale tema, peraltro, come espressamente segnalato nella pronuncia¹⁴, alla luce della natura pubblica degli ordini forensi, sono idonee ad incidere anche sull'imparzialità della P.A., come previsto dal secondo comma dell'art. 97 della Costituzione¹⁵.

¹³ D.M. Giustizia, cit., art. 9, comma 4: "Il voto è espresso attraverso l'indicazione del nome e cognome degli avvocati candidati, ovvero attraverso l'indicazione della lista; in tale ultima ipotesi, il voto attribuito alla lista è computato, in sede di scrutinio, come espressione di voto a favore di ognuno dei componenti della lista. Sono nulle le schede che recano espressioni di voto rese in parte con indicazione della lista ed in parte con attribuzione di preferenza individuale, nonché quelle recanti l'indicazione di più liste".

¹⁴ Nell'ordinanza del Consiglio di Stato si legge: "Appaiono condivisibili le censure che evidenziano il contrasto tra la disciplina dettata dalla legge n. 247 del 31 dicembre 2012 e il regolamento impugnato in merito alla tutela delle minoranze che, in un ente pubblico di carattere associativo, ben rifluiscono sui temi dell'imparzialità dell'amministrazione, di cui all'art. 97 comma 2 della Costituzione".

¹⁵ Art. 97 Cost.: "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono

La tesi interpretativa seguita dal Consiglio di Stato è dunque opposta a quella del T.A.R. Lazio. Il Consiglio di Stato, infatti, ritiene che il limite posto dal terzo comma dell'art. 28 debba essere considerato insuperabile, subordinando l'operatività del secondo comma al rispetto di tale confine.

Nell'adozione di tale impostazione interpretativa il Consiglio di Stato richiama espressamente il sistema vagliato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 4 del 14 gennaio 2010. Con tale provvedimento la Corte si è pronunciata nei giudizi di legittimità costituzionale relativi ad alcune disposizioni della legge elettorale della Regione Campania (Legge della Regione Campania n. 4 del 27 marzo 2009). Tra le varie questioni di legittimità costituzionale sollevate figurava anche la compatibilità della c.d. "preferenza di genere"¹⁶ con il dettato degli articoli 3, 48 e 51 della Carta costituzionale¹⁷. Analogamente al recente caso relativo alle modalità di elezione dei membri dei consigli degli ordini forensi, con l'introduzione della "preferenza di genere" veniva ammessa la possibilità di esprimere fino a due preferenze, anche se, nel caso di espressione di due preferenze, esse avrebbero dovuto necessariamente riguardare candidati di diverso genere, a pena di annullamento della seconda preferenza¹⁸.

I profili critici legati a tale questione, sui quali la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi, consistevano nell'asserita configurabilità di una limitazione disuguagliante nell'espressione del voto. Infatti, nel momento di espressione della seconda preferenza, non appariva poter essere esclusa in termini assoluti la possibilità di discriminazione dei candidati del medesimo genere, in quanto la seconda preferenza sarebbe dovuta necessariamente essere espressa per un candidato di diverso sesso. Per tale ragione, in tale disposizione è stata ravvisata una possibile violazione delle menzionate disposizioni costituzionali¹⁹.

determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge".

¹⁶ In particolare, il comma terzo dell'art. 4 della legge della Regione Campania n.4 del 27 marzo 2009, dispone: "L'elettore può esprimere, nelle apposite righe della scheda, uno o due voti di preferenza, scrivendo il cognome ovvero il nome ed il cognome dei due candidati compresi nella lista stessa. Nel caso di espressione di due preferenze, una deve riguardare un candidato di genere maschile e l'altra un candidato di genere femminile della stessa lista, pena l'annullamento della seconda preferenza".

¹⁷ Art. 3 Cost.: "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese"; art. 48: "Sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età. Il voto è personale ed eguale, libero e segreto. Il suo esercizio è dovere civico. La legge stabilisce requisiti e modalità per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero e ne assicura l'effettività. A tale fine è istituita una circoscrizione Estero per l'elezione delle Camere, alla quale sono assegnati seggi nel numero stabilito da norma costituzionale e secondo criteri determinati dalla legge. Il diritto di voto non può essere limitato se non per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge"; art. 51: "Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini. La legge può, per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica. Chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro".

¹⁸ Per una dettagliata ricostruzione di tali aspetti si rimanda a M. OLIVETTI, *La c.d. «preferenza di genere» al vaglio del sindacato di costituzionalità. Alcuni rilevi critici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2010, p. 84 ss.

¹⁹ Cfr. L. CARLASSARE, *La legittimità della "preferenza di genere": una nuova sconfitta della linea del governo contro la parità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2010, pp. 81-82.

Dai sostenitori dell'orientamento contrapposto veniva invocato il principio di accesso paritario alle cariche elettive, il quale ben potrebbe essere realizzato anche mediante provvedimenti positivi, come l'introduzione della "preferenza di genere", strumento chiaramente rivolto a perseguire intenti antidiscriminatori²⁰.

La Corte costituzionale si è pronunciata su tale aspetto ritenendo infondata la questione di legittimità costituzionale, promossa in riferimento all'incompatibilità delle disposizioni relative alla "preferenza di genere" con gli articoli 3, 48 e 51 della Carta costituzionale, affermando che "i diritti fondamentali di elettorato attivo e passivo rimangono inalterati. Il primo perché l'elettore può decidere di non avvalersi di questa ulteriore possibilità, che gli viene data in aggiunta al regime ormai generalizzato della preferenza unica, e scegliere indifferentemente un candidato di genere maschile o femminile. Il secondo perché la regola della differenza di genere per la seconda preferenza non offre possibilità maggiori ai candidati dell'uno o dell'altro sesso di essere eletti, posto il reciproco e paritario condizionamento tra i due generi nell'ipotesi di espressione di preferenza duplice. Non vi sono, in base alla norma censurata, candidati più favoriti o più svantaggiati rispetto ad altri, ma solo una eguaglianza di opportunità particolarmente rafforzata da una norma che promuove il riequilibrio di genere nella rappresentanza consiliare"²¹.

Dunque, conformandosi all'impostazione ed ai principi emersi nella pronuncia della Corte costituzionale, il Consiglio di Stato, riformando l'ordinanza del T.A.R., ha accolto l'istanza cautelare diretta all'ottenimento della sospensione dell'efficacia del Regolamento elettorale approvato con il menzionato D.M. Giustizia n. 170 del 10 novembre 2014.

5. È bene segnalare che nella stessa sentenza della Corte costituzionale, espressamente richiamata dal Consiglio di Stato, sono rinvenibili diretti riferimenti al contesto normativo comunitario ed internazionale in materia di parità di accesso delle donne e degli uomini alle cariche elettive²².

²⁰ Sul punto si veda M. RAVERAIRA, "Preferenza di genere": azione positiva o norma antidiscriminatoria? Brevi note a margine della sent. n. 4/2010 della Corte costituzionale, in *federalismi.it*, n. 3/2010; S. LEONE, *La preferenza di genere come strumento per «ottenere indirettamente ed eventualmente il risultato di una azione positiva»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2010, p. 93 ss.

²¹ Corte costituzionale, sentenza n. 4 del 14 gennaio 2010.

²² Nella sentenza della Corte costituzionale, al par. 3.2.4 vengono riportati tutti i documenti internazionali di riferimento richiamati dai resistenti: "Sono richiamati, in proposito: a) l'art. 3 della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979, cui è stata data esecuzione con la legge 14 marzo 1985, n. 132; b) l'art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza), secondo cui il principio della parità tra donne e uomini non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato; c) l'art. 2 del Trattato 7 febbraio 1992 (Trattato sull'Unione europea); d) la decisione 19 giugno 2000, n. 2000/407/CE (Decisione della Commissione riguardante l'equilibrio tra i sessi nei comitati e nei gruppi di esperti da essa istituiti), in cui si afferma che «La parità tra uomini e donne è essenziale per la dignità umana e per la democrazia e costituisce un principio fondamentale della legge comunitaria, delle costituzioni e delle leggi degli Stati membri e delle convenzioni internazionali ed europee»; e) la raccomandazione 2 dicembre 1996, n. 96/694/CE (Raccomandazione del Consiglio riguardante la partecipazione delle donne e degli uomini al processo decisionale), che invita gli Stati membri a «sviluppare o istituire misure adeguate, quali eventualmente misure legislative e/o regolamentari e/o di promozione», per realizzare l'obiettivo della «partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini al processo decisionale»; f) la raccomandazione Rec(2003)3 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini ai processi decisionali politici e pubblici, adottata il 12 marzo 2003, la quale, fra l'altro, invita gli Stati membri ad adottare «riforme legislative intese a stabilire soglie di parità per le candidature alle elezioni locali, regionali, nazionali e sopranazionali», e

A ben vedere le medesime problematiche sono state sollevate anche in una analoga vicenda, sfociata nella recente sentenza del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana n. 76 del 28 gennaio 2015. Tra le contestazioni effettuate figura anche l'astratta incompatibilità di talune disposizioni in materia elettorale con l'art. 3 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU²³. In particolare, profili di contrasto sono stati segnalati in riferimento all'inammissibilità di liste elettorali composte da membri dello stesso genere in misura superiore ai due terzi, nonché all'obbligo di esprimere preferenze per candidati di sesso diverso in caso di espressione di due preferenze. Entrambe tali regole sono contemplate dalla legge regionale n. 8 del 2013 della Regione siciliana. Segnatamente è stata dedotta l'incompatibilità con i principi della sovranità popolare, della rappresentatività e della partecipazione alla vita politica ricavabili dalla lettera della norma CEDU, con specifico riferimento all'obbligo di garantire la sussistenza di "condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo".

In altri termini, la doppia preferenza di genere, in quanto disposizione potenzialmente incidente sulla parità di *chances* dei candidati, discriminando o favorendo i candidati in relazione al genere degli stessi, parrebbe porsi in conflitto anche con l'art. 3 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU, ove viene protetto e garantito il diritto a libere elezioni.

Tale articolo possiede, in forza dell'art. 5 del Protocollo stesso²⁴, il medesimo valore delle disposizioni della Convenzione. Esso qualifica le elezioni ed i sistemi elettorali quali strumenti destinati ad estrinsecare l'opinione dei singoli cittadini, i quali, nello scegliere liberamente i membri del corpo legislativo, esercitano il proprio diritto al rispetto delle opinioni personali in tale settore.

Come frequentemente accade per le norme della Convenzione, è stata la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ad arricchire e a inquadrarne in maniera più accurata il contenuto. A ben vedere, la Corte si è più volte espressa in materia elaborando principi generali che, in verità, non di rado sono stati destinatari di rilievi critici ed obiezioni²⁵.

In tale contesto, va in primo luogo segnalata la pronuncia *Mathieu-Mobin e Clerfayt*²⁶, con la quale la Corte di Strasburgo ha escluso l'incompatibilità con i diritti protetti dalla Convenzione del sistema elettorale belga del tempo, il quale prevedeva limitazioni alla facoltà dei cittadini di scegliere candidati appartenenti al proprio gruppo linguistico²⁷. Nel determinare tale assunto la Corte ha affermato la regola generale, che

precisa, al paragrafo 3, che «l'obiettivo non dovrebbe essere solamente che almeno il 40% dei seggi siano riservati a ciascuno dei rappresentanti dei due sessi, ma piuttosto che almeno il 40% delle donne ed il 40% degli uomini vengano eletti».

²³ Primo Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, art. 3 - Diritto a libere elezioni: "Le Alte Parti Contraenti si impegnano ad organizzare, ad intervalli ragionevoli, libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo".

²⁴ Protocollo, cit., art. 5 - Relazioni con la Convenzione: "Le Alte Parti contraenti considereranno gli articoli 1, 2, 3 e 4 del presente Protocollo come articoli addizionali alla Convenzione e tutte le disposizioni della Convenzione si applicheranno di conseguenza".

²⁵ Cfr. G. GUARINO, *Corte costituzionale e leggi elettorali: note di un internazionalista a margine di una recente sentenza*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, IV, Napoli, 2014, pp. 3203-3204 ss.

²⁶ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Mathieu-Mobin e Clerfayt c. Belgio*, ric. n. 9267/81, sent. 02/03/1987.

²⁷ In particolare, ai par. 38-39 della sentenza, viene presentata una dettagliata ricognizione della cornice giuridica di riferimento: "*Les arrondissements électoraux coïncident en Belgique avec les arrondissements administratifs (article 87 du code électoral). Il y a pourtant une exception: les arrondissements administratifs de Bruxelles-Capitale et de*

sarà richiamata anche nelle successive pronunce in tema, secondo la quale l'articolo 3 del Primo Protocollo addizionale non implica la necessità di introdurre uno specifico sistema elettorale, ma si limita ad imporre agli Stati l'obbligo di approntare sistemi elettorali, i quali, canalizzando le correnti di pensiero per favorire la formazione di una volontà politica sufficientemente chiara e coerente, siano in grado di rispecchiare le opinioni del popolo "in maniera approssimativamente fedele"²⁸. Proprio quest'ultima affermazione non è si è mostrata pienamente convincente, nonostante la stessa sia stata ripetutamente ribadita dalla Corte in successive occasioni²⁹.

Tra queste, merita sicura attenzione la c.d. decisione Saccomanno, emessa nel 2012 dalla Corte di Strasburgo³⁰. La Corte era stata chiamata a vagliare, alla luce dei dettami provenienti dalla normativa convenzionale, il sistema elettorale italiano, con particolare riguardo per il meccanismo delle c.d. "liste bloccate" e del "premio di maggioranza".

In particolare, tra le norme invocate dai ricorrenti nei propri motivi di ricorso³¹ figura proprio l'art. 3 del Primo Protocollo addizionale, dal momento che le modalità di funzionamento del sistema elettorale italiano non avrebbero garantito, a parere degli stessi, la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo.

Nel caso di specie, la Corte di Strasburgo non ha ravvisato alcuna violazione dell'art. 3, evidenziando la sussistenza, in materia di sistemi elettorali, di un ampio margine di discrezionalità in capo agli Stati membri del Consiglio d'Europa. In particolare "la Corte ricorda che gli Stati contraenti godono anche di un ampio margine

Hal-Vilvorde constituant à eux deux un arrondissement électoral unique pour les élections tant législatives que provinciales, avec pour chef-lieu Bruxelles (article 3 § 2, deuxième alinéa, des lois coordonnées de 1966). En conséquence, les voix exprimées dans l'un et dans l'autre sont décomptées ensemble et l'on ne saurait distinguer entre élus du premier et du second. Selon les requérants, les électeurs francophones de l'arrondissement de Hal-Vilvorde peuvent, compte tenu de leur nombre et du quotient légal, espérer envoyer à eux seuls trois ou quatre députés siéger à la Chambre des représentants. [...] Rien n'empêche un candidat francophone, domicilié ou non dans l'arrondissement de Hal-Vilvorde, de s'y présenter aux suffrages, ni les électeurs, francophones ou non, de voter pour lui. S'il est élu, il peut à sa guise, quelle que soit sa langue personnelle, prêter son serment de parlementaire en français ou en néerlandais. Dans le premier cas - celui des requérants -, son appartenance au groupe linguistique français de la Chambre des représentants ou du Sénat lui donne accès au Conseil de la communauté française - incompétent pour l'arrondissement de Hal-Vilvorde -, mais non au Conseil flamand - en matière tant régionale que communautaire - ni au Conseil régional wallon. Si au contraire il choisit la seconde solution, il va figurer parmi les membres d'un groupe linguistique néerlandais; dès lors, il siégera au Conseil flamand mais non au Conseil de la communauté française ni au Conseil régional wallon; en outre, il perdra le droit de voter au sein d'un groupe linguistique français dans les domaines où la Constitution exige une majorité «surqualifiée». De leur côté, les électeurs francophones de l'arrondissement ne peuvent avoir pour représentants au Conseil flamand que des parlementaires ayant prêté serment en néerlandais. Les candidats n'ont ni l'obligation ni l'habitude d'annoncer à quel groupe linguistique ils s'inscriront".

²⁸ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Mathieu-Mohin e Clerfayt c. Belgio*, cit., par. 54: "En ce qui concerne le mode de désignation du «corps législatif», l'article 3 se borne à prescrire des élections «libres» se déroulant «à des intervalles raisonnables», «au scrutin secret» et «dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple». Sous cette réserve, il n'engendre aucune obligation d'introduire un système déterminé tel que la proportionnelle ou le vote majoritaire à un ou à deux tours. Là également, la Cour reconnaît aux États contractants une large marge d'appréciation eu égard à la diversité dans l'espace, et à la variabilité dans le temps, de leurs lois en la matière. Les systèmes électoraux cherchent à répondre à des objectifs parfois peu compatibles entre eux: d'un côté refléter de manière approximativement fidèle les opinions du peuple, de l'autre canaliser les courants de pensée pour favoriser la formation d'une volonté politique d'une cohérence et d'une clarté suffisantes".

²⁹ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Bompard c. Francia*, ric. 44081/02, dec. 04/04/2006, par. 1; *Saccomanno e altri c. Italia*, ric. n. 11583/08, dec. 12/02/2012, par. 53.

³⁰ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Saccomanno e altri c. Italia*, cit..

³¹ Per una dettagliata esposizione dei motivi di ricorso si rimanda a R. DICKMANN, *Rappresentanza vs governabilità. Rileggendo la sent. Corte EDU, Saccomanno vs Italia, del 13 marzo 2012, alla luce della sent. Corte cost. 1/2014*, in www.forumcostituzionale.it, n. 1/2014.

di discrezionalità quando si tratta di determinare il modo di scrutinio attraverso il quale viene garantita la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo. Al riguardo, l'articolo 3 del Protocollo n. 1 si limita a prevedere delle elezioni «libere» che si svolgano «a intervalli ragionevoli», «a scrutinio segreto» e «in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo». Con questa riserva, essa non dà luogo ad alcun «obbligo di introdurre un determinato sistema» come la proporzionale o il voto maggioritario a uno o due turni»³².

Ad ogni modo, anche in questa occasione la Corte sottolinea che la corrispondenza tra i voti espressi dai cittadini ed i risultati elettorali debbano essere assicurati soltanto in "maniera approssimativa"³³, non consentendo pertanto di individuare univocamente i parametri idonei a determinare la validità dei vari sistemi elettorali, lasciando conseguentemente ampio margine discrezionale ai legislatori nazionali.

Per vero, il quadro normativo internazionale di riferimento non si limita alla richiamata normativa CEDU, ma si compone altresì dell'art. 21 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo³⁴, dell'art. 25 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966³⁵ e dell'art. 23 della Carta di Nizza³⁶.

In riferimento alla prima di tali norme, sembra rilevante il richiamo ai rappresentanti dei cittadini, i quali devono essere "liberamente scelti". Il cittadino deve dunque poter esprimere il proprio voto, secondo una procedura di "libera votazione", al fine di designare il soggetto che egli ritiene più idoneo a rappresentarlo.

Strettamente correlato a tale norma è l'art. 25 del Patto internazionale sui diritti civili e politici³⁷. Quest'ultima disposizione, in maniera più dettagliata della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, sancisce il diritto di voto di ogni cittadino, il quale deve poter essere espresso secondo modalità che "garantiscano la libera espressione della volontà degli elettori" nel contesto di "elezioni periodiche, veritiere, effettuate a suffragio universale ed eguale".

Da ultimo, il tema della "preferenza di genere" è riconducibile anche all'art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il quale, collocato nel capo

³² Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Saccomanno e altri c. Italia*, cit., par. 51.

³³ *Ivi*, par. 53.

³⁴ Art. 21: "Ogni individuo ha diritto di partecipare al governo del proprio paese, sia direttamente, sia attraverso rappresentanti liberamente scelti. Ogni individuo ha diritto di accedere in condizioni di eguaglianza ai pubblici impieghi del proprio paese. La volontà popolare è il fondamento dell'autorità del governo; tale volontà deve essere espressa attraverso periodiche e veritiere elezioni, effettuate a suffragio universale ed eguale, ed a voto segreto, o secondo una procedura equivalente di libera votazione".

³⁵ Art. 25: "Ogni cittadino ha il diritto, e deve avere la possibilità, senza alcuna delle discriminazioni menzionate all'articolo 2 e senza restrizioni irragionevoli: a) di partecipare alla direzione degli affari pubblici, personalmente o attraverso rappresentanti liberamente scelti; b) di votare e di essere eletto, nel corso di elezioni periodiche, veritiere, effettuate a suffragio universale ed eguale, ed a voto segreto, che garantiscano la libera espressione della volontà degli elettori; c) di accedere, in condizioni generali di eguaglianza, ai pubblici impieghi del proprio Paese".

³⁶ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 23: "La parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione. Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato".

³⁷ È infatti cosa nota che i due Patti internazionali del 1966 sono stati elaborati al fine di dare vincolatività al contenuto della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, la quale è pacificamente ritenuta non vincolante per gli Stati, al contrario dei due Patti. Non è peraltro cosa rara individuare una pressoché totale corrispondenza tra il contenuto delle norme della Dichiarazione e quello dei due Patti del 1966.

destinato all'uguaglianza, sancisce il principio di parità tra uomini e donne, il quale deve essere garantito "in tutti i campi", compreso quello elettorale.

Analizzato, seppur brevemente, il quadro normativo internazionale di riferimento, pare possibile, in conclusione, affermare che l'interpretazione offerta dal Consiglio di Stato nell'ordinanza n. 735 del 18 febbraio 2015, conformandosi alla giurisprudenza della Corte costituzionale, non si pone affatto in contrasto con i dettami provenienti dal diritto internazionale convenzionale e dal diritto dell'Unione in materia di discriminazione di genere. Peraltro, l'impostazione interpretativa del Consiglio di Stato sembra più aderente alla *ratio* ispiratrice della legge di riforma della professione forense. Infatti l'apposita introduzione del terzo comma dell'art. 28, dedicato in via esclusiva a porre il limite dei due terzi dei candidati dello stesso genere, pare dover essere qualificata quale norma contenente un limite generale ed assoluto. La tesi interpretativa del Consiglio di Stato sembra quindi meritare approvazione, anche in quanto, ragionando *a contrario*, risulterebbe superflua l'introduzione di un comma specificamente ed esclusivamente destinato all'introduzione di un limite generale al contenuto del comma precedente.

L'ordinanza del T.A.R. Lazio sembra invece voler tutelare in maniera sproporzionata la "preferenza di genere", anche a costo di violare il dettato dell'art. 28 della menzionata legge, avallando in maniera ingiustificata l'erronea valutazione effettuata al momento della redazione del Regolamento sulle modalità di elezione dei componenti dei consigli degli ordini circondariali forensi.

Poste tali osservazioni, occorrerà, tuttavia, attendere la pronuncia sul merito del T.A.R. Lazio, espressamente sollecitata anche dal Consiglio di Stato³⁸, per sapere se saremo al punto di arrivo di una questione che, dopotutto, appare imputabile ad una lettura forzata della "parità di genere".

³⁸ In proposito, nell'ordinanza del Consiglio di Stato si legge: "Considerato che le esigenze cautelari vantate dalle parti appellanti ben possono essere tutelate, anche in considerazione del diverso sviluppo delle fasi procedurali nelle diverse sedi e delle già avvenute elezioni, *sollecitando la decisione nel merito* (cors. agg.), a norma dell'art. 55 comma 10 del c.p.a. [...]".

Cultura giuridica e diritto vivente

Direttivo

Direzione scientifica

Direttore: Lanfranco Ferroni

Co-direttori: Giuseppe Giliberti, Luigi Mari, Lucio Monaco.

Direttore responsabile

Valerio Varesi

Consiglio scientifico

Luigi Alfieri, Franco Angeloni, Andrea Azzaro, Antonio Blanc Altemir, Alessandro Bondi, Licia Califano, Maria Aránzazu Calzada Gonzáles, Piera Campanella, Antonio Cantaro, Francesco Paolo Casavola, Maria Grazia Coppetta, Lucio De Giovanni, Laura Di Bona, Carla Faralli, Vincenzo Ferrari, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Guido Guidi, Realino Marra, Guido Maggioni, Paolo Morozzo Della Rocca, Paolo Pascucci, Paolo Polidori, Eduardo Roza Acuña, Elisabetta Righini, Thomas Tassani, Patrick Vlacic, Umberto Vincenti.

Coordinamento editoriale

Marina Frunzio, M. Paola Mittica.

redazioneculturagiuridica@uniurb.it

Redazione

Luciano Angelini, Chiara Lazzari, Enrico Moroni, Massimo Rubechi.

Collaborano con *Cultura giuridica e diritto vivente*

Giovanni Adezati, Athanasia Andriopoulou, Cecilia Ascani, Chiara Battaglini, Alice Biagiotti, Chiara Bigotti, Roberta Bonini, Alberto Clini, Darjn Costa, Marica De Angelis, Giacomo De Cristofaro, Elisa De Mattia, Luca Di Majo, Alberto Fabbri, Francesca Ferroni, Valentina Fiorillo, Chiara Gabrielli, Federico Losurdo, Matteo Marchini, Marilisa Mazza, Maria Morello, Massimiliano Orazi, Natalia Paci, Valeria Pierfelici, Ilaria Pretelli, Edoardo A. Rossi, Francesca Stradini, Desirée Teobaldelli, Matteo Timiani, Giulio Vanacore.

Cultura giuridica e diritto vivente è espressione del Dipartimento di Giurisprudenza (DiGiur) dell'Università di Urbino. Lo sviluppo e la manutenzione di questa installazione di OJS sono forniti da UniURB Open Journals, gestito dal Servizio Sistema Bibliotecario di Ateneo. **ISSN 2384-8901**



Eccetto dove diversamente specificato, i contenuti di questo sito sono rilasciati con Licenza [Creative Commons Attribuzione 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).
